A

Asia Commercial Finance (M) Bhd v Island Rentals Sdn Bhd & Ors

MAHKAMAH TINGGI (PULAU PINANG) — GUAMAN SIVIL NO 23–193 TAHUN 1986
WAN ADNAN MUHAMAD J
B 8 JUN 1998

Acara Sivil — Penghakiman dan perintah — Penghakiman ingkar — Permohonan untuk mengketepikan penghakiman yang diberi lapan tahun yang lalu — Sama ada kelengahan dapat dibangkitkan dengan jayanya — Sama ada perayu menunjukkan pembelaan yang bermerit

C

Pada 9 Mei 1987, penghakiman ingkar telah diperolehi terhadap defendan kedua. Pada 5 Disember 1995, selepas lebih daripada lapan tahun, beliau membuat permohonan untuk mengketepikan penghakiman ingkar tersebut. Permohonan beliau ditolak oleh penolong kanan pendaftar dan rayuan dibuat ke Mahkamah Tinggi.

D

Diputuskan, membenarkan rayuan:

(1) Kelewatan bukan menjadi penentu untuk menolak permohonan mengketepikan penghakiman ingkar; *Fira Development Sdn Bhd v Goldwin Sdn Bhd* [1989] 1 MLJ 40 diikut. Isunya ialah sama ada
E defendan mempunyai merit dalam pembelaannya kerana tuntutan dibuat di luar perjanjian (lihat ms 109A, G–H).

(2) Apabila membuat penilaian keterangan afidavit di mana sesuatu pihak membuat penegasan positif tentang suatu isu material, kegagalan penentangnya untuk menyangkal isu itu biasanya
F disifatkan sebagai suatu pengakuan olehnya tentang fakta yang ditegaskan itu; *Ng Hee Thoong & Anor v Public Bank Bhd* [1995] 1 MLJ 281 diikut. Isu material yang tidak disangkal adalah faedah yang tidak konsisten dan di luar peruntukan perjanjian (lamp 30 para 7) dan kadar faedah tidak diplid (lamp 30 para 8 dan 9) dan notis tuntutan bercanggah dengan penyata akaun (lamp 30
G para 12). Selain itu, notis tuntutan yang membolehkan defendan membayar hanya dalam masa tujuh hari juga tidak selaras dengan fasal 15 perjanjian gerenti yang membolehkan defendan membayar dalam masa 14 hari (lihat ms 110B–D, 110I–111A).

(3) Isu mengenai tuntutan yang di luar hak plaintif seperti faedah
H berlebihan dan penghakiman ingkar diberi bersama faedah yang tidak dinyatakan dalam penyataan tuntutan sudah cukup asasnya bagi mahkamah mengketepikan penghakiman ingkar yang luar aturan dan tak sah (lihat ms 110A–B); *Co-operative Central Bank Ltd (in receivership) v Meng Kuang Properties Bhd* [1991] 2 CLJ 1144 diikut.

I

(4) Walaupun mahkamah diberi kuasa untuk memperbetulkan luar aturan (A 2 k 1(1) Kaedah-Kaedah Mahkamah Tinggi 1980), dalam keadaan kes ini, ia akan menjadi suatu penindasan kepada

defendan kedua jika penghakiman ingkar tersebut tidak diketepikan sedangkan plaintif masih boleh ketengahkan tuntutannya dan tidak timbul prejudis walaupun permohonan (lamp 40) agak lewat kerana tuntutan plaintif adalah berdasarkan dokumen. Kelewatan ini boleh dipampaskan dengan kos (lihat ms 111C–D).]

[English summary

On 9 May 1987, a judgment in default was obtained against the second defendant. On 5 December 1995, after more than eight years, the defendant made an application to set aside the judgment in default. The defendant's application was rejected by the senior assistant registrar and an appeal was made to the High Court.

Held, allowing the appeal:

(1) Delay cannot be a reason to dismiss the application to set aside the judgment in default; *Fira Development Sdn Bhd v Goldwin Sdn Bhd* [1989] 1 MLJ 40 followed. The issue was whether the defendant has merit in his defence because the claim was made outside the agreement (see p 109B–D, H).

(2) In making an evaluation on affidavit evidence where one party has made a positive contention in relation to the material issue, the failure of the opponents to deny the issue is usually considered an admission by him regarding the fact contended; *Ng Hee Thoong & Anor v Public Bank Bhd* [1995] 1 MLJ 281 followed. The material issues which were not denied are the inconsistent interest falling outside of the provisions of the agreement (encl 30 para 7) and the failure to plead the interest rate (encl 30 para 8 and 9) and the notice of claim contradicting the statement of account (encl 30 para 12). Apart from that, the notice of claim which enables the defendant to make payment within seven days only was also inconsistent with cl 15 of the guarantee agreement which allows the defendant to make payment within the period of 14 days (see pp 110B–D, 110I–111A).

(3) Issues regarding the claim which are not within the rights of the plaintiff, such as excess interest and the fact that judgment in default was given together with interest which was not stated in the statement of claim, were fundamental enough for the court to set aside the judgment in default which was irregular and invalid (see p 110A–B); *Co-operative Central Bank Ltd (in receivership) v Meng Kuang Properties Bhd* [1991] 2 CLJ 1144 followed.

(4) Even though the court has the power to amend the irregularity (O 2 r 1(1) of the Rules of High Court 1980), in this case, it will be an oppression towards the second defendant if the judgment in default was not set aside whilst the plaintiff can still put forth his claim and there exist no prejudice even if the application (encl 40)

was delayed because the plaintiff's claim is based on documents. Such delay can be compensated with costs (see p 111C–D).]

Nota-nota

Bagi kes berkenaan penghakiman ingkar, lihat 2(2) *Mallal's Digest* (4th Ed, 1998 Reissue) para 2766.

Kes-kes yang dirujuk

Amanah Merchant Bank Bhd v Lim Tow Choon [1994] 1 MLJ 413 (dirujuk)

Bank Bumiputra Malaysia Bhd v Majlis Amanah Rakyat [1979] 1 MLJ 23 (dirujuk)

Co-operative Central Bank Ltd (in receivership) v Meng Kuang Properties Berhad [1991] 2 CLJ 1144 (diikut)

Fira Development Sdn Bhd v Goldwin Sdn Bhd [1989] 1 MLJ 40 (diikut)

Malayan United Bank Bhd v Mohammed Salleh bin Mohammed Yusoff & Ors [1988] 3 MLJ 165 (dirujuk)

Muniandy a/l Thamba Kaundan & Anor v D & C Bank Bhd & Anor [1996] 1 MLJ 374 (dirujuk)

Ng Hee Thoong & Anor v Public Bank Bhd [1995] 1 MLJ 281 (dirujuk)

Lai Yoke Ngau & Anor v Chin Teck Kwee & Anor [1997] 2 MLJ 565 (dirujuk)

Syarikat Joo Seng & Anor v Habib Bank Ltd [1986] 2 MLJ 129 (dirujuk)

Tuan Haji Ahmed Abdul Rahman v Arab-Malaysian Finance Bhd [1996] 1 MLJ 30 (dirujuk)

Undang-undang yang dirujuk

Kaedah-Kaedah Mahkamah Tinggi 1980 A 2 k 1(1)

Mahinder Singh Dulku (*Harjit Singh Sangay* bersamanya) (*Harjit Singh Sangay & Co*) bagi pihak perayu.

Kek Boon Wei (*Chew, Tan & Lim*) bagi pihak responden.

Wan Adnan Muhamad J:

Saya telah membenarkan rayuan (lamp 40) oleh defendan kedua atas keputusan penolong kanan pendaftar yang dibuat pada 3 Mei 1997 yang menolak permohonan defendan kedua (lamp 31) untuk mengetepikan penghakiman ingkar bertarikh 9 Mei 1987 dengan kos.

Latar belakang kes ini adalah seperti berikut.

Satu perjanjian pinjaman telah dibuat antara plaintif iaitu Asia Commercial Finance (M) Bhd sebuah syarikat kewangan berdaftar dengan defendan pertama iaitu Syarikat Island Rentals Sdn Bhd.

Manakala defendan kedua Tan Chong Keat ialah salah seorang penjamin kepada perjanjian pinjaman tersebut melalui surat gerenti bertarikh 7 Jun 1985 di mana defendan kedua bertanggungan bersama untuk membuat bayaran balik bila dituntut. Jumlah yang dijamin oleh defendan kedua ialah RM320,000 dan faedah dikira atas kiraan bulanan (monthly rest) dengan kadar tiga peratus atas plaintif 'base lending rate' (BLR) sebanyak 13.5 peratus setahun atau kadar sebagaimana yang akan ditentukan oleh plaintif.

Plaintif melalui peguamnya mengeluarkan notis tuntutan menuntut sejumlah RM363,249.94 ketika 31 Mei 1986 serta faedah atas kadar enam belas peratus setahun atas kiraan bulanan dari 1 Jun 1986 dan faedah belum berbayar (overdue) atas kadar 19 peratus setahun atas kiraan bulanan hingga tuntutan dibayar dan kos.

Pada 9 Mei 1987 penghakiman ingkar telah diperolehi terhadap defendan kedua dan pada 5 Disember 1995 selepas lebih dari 8 tahun penghakiman ingkar diberi terhadapnya, beliau membuat permohonan (lamp 31) untuk ketepikan penghakiman ingkar tersebut. Permohonan beliau ditolak oleh penolong kanan pendaftar d7long Kanan Pendaftar tersebut.

Prinsip undang-undang atas isu mengetepikan penghakiman ingkar telah diputuskan oleh Mahkamah Persekutuan dalam kes *Tuan Haji Ahmed Abdul Rahman v Arab-Malaysian Finance Bhd* [1996] 1 MLJ 30 di ms 36. Edgar Joseph Jr HMP telah memaparkan prinsip seperti berikut (dengan izin):

> The general rule is that when it is clearly demonstrated to the satisfaction of the court that a judgment has not been regularly obtained, the defendant is entitled to have it set aside ex debito justitiae, that is to say, irrespective of the merits and without terms. Having said that, it should be added that the application to set aside such a judgment should be made: (a) with reasonable promptitude, in other words within a reasonable time; and (b) before the defendant has taken any fresh step after becoming aware of the irregularity (see O 2 r 2(i) of the Rules of the High Court 1980.)

Dalam kes ini ternyata kelewatannya adalah ketara sekali berhubung dengan permohonan defendan kedua untuk ketepikan penghakiman ingkar. Ini tidak dinafikan oleh defendan kedua tetapi beliau memberi alasan atas kelewatan membuat permohonan mengetepikan. Melalui afidavitnya (lamp 30) di perenggan 15 beliau mendeposkan seperti berikut :

> Saya memohon maaf ke atas kelambatan di pihak saya untuk memfailkan permohonan ini, oleh kerana saya tidak tahu penghakiman ingkar telah dimasukkan sehingga kes kebangkrapan diambil terhadap saya.

Penafian pengetahuan mengenai penghakiman ingkar telah dijawab oleh afidavit jawapan plaintif melalui pengurus cawangan plaintif di lampiran 32 perenggan 9. Saya akur bahawa penjelasan defendan kedua atas isu kelewatan memohon ketepikan penghakiman ingkar tidak munasabah dan tidak dapat diterima.

A Bagi permohonan mengketepikan penghakiman ingkar, Mahkamah Agung (ketika itu) dalam kes *Fira Development Sdn Bhd v Goldwin Sdn Bhd* [1989] 1 MLJ 40 memutuskan bahawa kelewatan bukan menjadi penentu untuk menolak permohonan mengketepikan penghakiman ingkar. Mahkamah tersebut telah membenarkan rayuan atas prinsip bahawa hakim bicara tidak memberi pertimbangan kepada kewajaran (merit) kes perayu B defendan. Di ms 41, Lee Hun Hoe HB (Borneo) dalam penghakiman berkata (dengan izin):

> We are unable to agree with the reasoning of the learned judge. First, where an application is made for setting aside a judgment in default the learned judge would have to consider the merits of the case.

C

Beliau selanjutnya meneruskan:

> Where judgment is entered on the failure of a defendant to take any of the procedural steps laid down under the Rules of the High Court 1980, the court has an absolute discretion to set aside the judgment, if necessary, on terms and allow the case to be heard on the merits. Lord Atkin stated clearly the D principles in which the court should act in *Evans v Bartlam* [1937] AC 473 in these words:
>
> > ... The principle obviously is that unless and until the court has pronounced a judgment upon the merits or by consent, it is to have the power to revoke the expression of its coercive power where that has only E been obtained by a failure to follow any of the rules of procedure.
>
> In the instant case the learned judge did not consider the judgment to be irregular. *Mallal's Supreme Court Practice* (2nd Ed) Vol 1 at p 84 explains the position where the judgment is regular thus:
>
> > F The discretion will only be exercised if the affidavit supporting the application to set aside discloses facts showing a defence on the merits; or for some very sufficient reason: *Bank Bumiputra (M) Bhd v Majlis Amanah Ra'ayat* [1979] 1 MLJ 23; *Farden v Richter* (1889) 23 QBD 124.
>
> A defence on the merits means merely raising only an arguable or triable issue, eg contributory negligence in a running down case in *White v Weston* [1968] G 2 QB 647. A judgment in default is not a judgment on the merits: *L Oppenheim & Co v Mahomed Haneef* [1922] 1 AC 482.

Dalam permohonan ini hanya satu isu berkewajaran mendapat pertimbangan saya bila membenarkan rayuan (lamp 40) defendan kedua. Isunya ialah sama ada defendan mempunyai merit dalam pembelaannya H kerana tuntutan dibuat di luar perjanjian.

Saranan defendan kedua melalui afidavit sokongan (lamp 31) mengenai penghakiman ingkar diberi atas tuntutan yang tidak sah iaitu di luar peruntukan perjanjian seperti diketengahkan di perenggan 6 hingga perenggan 9 (lamp 30). Dalam affidavit jawapan plaintif (lamp 32), isu yang I dibangkitkan defendan kedua tidak disangkal kerana plaintif tidak menyentuh dakwaan defendan kedua tersebut (sila lihat *Bank Bumiputra Malaysia Bhd v Majlis Amanah Rakyat*).

Saya kira isu mengenai tuntutan yang di luar hak plaintif seperti faedah berlebihan dan penghakiman ingkar diberi bersama faedah yang tidak dinyatakan dalam penyataan tuntutan sudah cukup asasnya bagi Mahkamah ketepikan penghakiman ingkar yang luar aturan dan tak sah. Sila lihat *Co-operative Central Bank Ltd (in receivership) v Meng Kuang Properties Bhd* [1991] 2 CLJ 1144.

Dalam kes *Ng Hee Thoong & Anor v Public Bank Bhd* [1995] 1 MLJ 281, Mahkamah Rayuan telah memutuskan bahawa apabila membuat penilaian keterangan afidavit di mana sesuatu pihak membuat penegasan positif tentang suatu isu material, kegagalan penentangnya untuk menyangkal isu itu biasanya disifatkan sebagai suatu pengakuan olehnya tentang fakta yang ditegaskan itu.

Isu material yang tidak disangkal ialah tentang faedah yang tidak konsisten dan di luar peruntukan perjanjian (lamp 30 para 7) dan kadar faedah tidak diplid (lamp 30 para 8 dan 9) dan notis tuntutan bercanggah dengan penyata akaun (lamp 30 para 12).

Saya terima keterangan afidavit defendan kedua yang isu material tidak disangkal melalui keterangan afidavit balasan plaintif.

Alasan yang tidak kurang mempunyai meritnya untuk dipertimbangkan ialah notis tuntutan (lamp 33 eksh TCK 3) adalah di luar peruntukan perjanjian. Di bawah fasal 15 surat perjanjian jaminan (lamp 33 eksh TCK 4) jelas menyatakan tuntutan hendaklah dibayar dalam masa 14 hari selepas notis tuntutan diserah. Ini nyata bercanggah dengan notis (lamp 33 eksh TCK 3) yang hanya memberi masa selama 7 hari sahaja bagi defendan kedua memenuhi tuntutan. Justeru itu penghakiman ingkar tidak regular seperti ini sewajarnyalah disingkir ex debito justitiae (sila lihat kes *Syarikat Joo Seng & Anor v Habib Bank Ltd* [1986] 2 MLJ 129).

Peguam plaintif berhujah bahawa permohonan untuk ketepikan perintah (lamp 31) sudah terlewat. Memang benar permohonan ini menjangkau masa lebih lapan tahun (sila lihat *Tuan Haji Ahmad Abdul Rahman v Arab Malaysia Finance Bhd*).

Kelewatan membuat permohonan untuk ketepikan penghakiman ingkar tidak menjejaskan kewajaran permohonan (sila lihat *Malayan United Bank Bhd v Mohammed Salleh bin Mohammed Yusoff & Ors* [1988] 3 MLJ 165) tersebut jika penghakiman yang diberi tersebut tidak sah (nullity). Dalam kes *Muniandy a/l Thamba Kaundan & Anor v D & C Bank Bhd & Anor* [1996] 1 MLJ 374, Mahkamah Persekutuan telah memutuskan bahawa peluputan masa tidak merupakan halangan kepada permohonan seorang defendan untuk mengketepikan penghakiman yang batal.

Saya bersehaluan dengan pandangan peguam defendan kedua dan hujahnya menyarankan bahawa notis tuntutan adalah batal, cacat dan tak sah kerana faedah tak berbayar tidak ditentukan dalam notis tersebut dan notis tuntutan juga tidak selaras dengan fasal 15 perjanjian gerenti yang

membolehkan defendan membayar hanya dalam masa tujuh hari sedangkan fasal 15 tersebut membolehkan defendan membayar dalam masa 14 hari.

Peguam defendan kedua juga membangkitkan penyerahan notis tuntutan melalui AR berdaftar adalah bertentangan dengan hasrat fasal 7 perjanjian gerenti. Atas premis ini saya bersetuju dengan hujah peguam plaintif dan saya dapati penyerahan notis melalui AR berdaftar tidak bercanggah dengan hasrat perjanjian gerenti tersebut. Sila lihat *Amanah Merchant Bank Bhd v Lim Tow Choon* [1994] 1 MLJ 413. Lagi pun saya berpuas hati bahawa notis berkenaan diterima oleh defendan kedua kerana alamat yang dihantar adalah alamat yang sama seperti di dalam perjanjian.

Berdasarkan kepada tuntutan berlebihan dari hak, maka sudah tentu membuat penghakiman ingkar itu luar aturan. Walaupun Mahkamah diberikuasa untuk memperbetulkan luar aturan (A 2 k 1(1) Kaedah-Kaedah Mahkamah Tinggi 1980) tetapi dalam keadaan kes ini ia akan menjadi suatu penindasan kepada defendan kedua jika penghakiman ingkar tersebut tidak diketepikan sedangkan plaintif masih boleh ketengahkan tuntutannya dan tidak akan timbul prejudis walaupun permohonan (lamp 40) agak lewat kerana tuntutan plaintif adalah berdasarkan dokumen. Kelewatan ini boleh dipampaskan dengan kos. Mahkamah mempunyai budi bicara dalam ketepikan penghakiman ingkar kerana pembetulan akan membawa ketidakadilan kepada defendan kedua. Dalam kes *Lai Yoke Ngau & Anor v Chin Teck Kwee & Anor* [1997] 2 MLJ 565 di ms 578 Gopal Sri Ram HMR bagi pihak Mahkamah Persekutuan berkata:

> That power, as in all matters calling for curial discretion, is to be exercised judicially having particular regard to the substantial merits of a case and having particular regard to the interests of justice. Thus, for example, to say that a judgment entered for too much is automatically bad or is automatically curable is to take an extreme position that is unsustainable in law. Such a judgment may be set aside if to cure it by amendment would do greater injustice to the particular defendant. On the other hand, such a judgment may be cured by amendment if not to do thus would result in greater injustice to the plaintiff. Ultimately, it is the objective perception of a court as to where the justice in a particular case lies that determines whether the irregularity should be cured. If the court decides the particular case to be unfit for the exercise of the curative power, then it may set aside the judgment, order or other proceeding.

Sehubungan dengan itu seperti alasan terbentang di atas saya membenarkan rayuan defendan kedua. Saya telah meneliti dan memberi pertimbangan kepada hujah serta autoriti yang dikemukakan pihak plaintif tetapi isu penghakiman ingkar yang luar aturan tetap utuh kerana isu-isu yang diutarakan oleh pihak defendan kedua mengenai pembelaan bermerit

dan tuntutan di luar perjanjian tidak terjawab. Ini sudah cukup bagi defendan kedua meraih kejayaan atas permohonannya (lamp 40). A

Rayuan dibenarkan.

Dilaporkan oleh Benjamin Yong B

C

D

E

F

G

H

I